

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALEJANDRO CHAVES HERNÁNDEZ  
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00113 01. Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**LUIS ALEJANDRO CHAVES HERNÁNDEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Subsidiariamente calculo actuarial.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 06 agosto de 1997, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 09 de agosto del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron

como aparece en los archivos denominados *05MemorialContestacionPorvenir20220915* y *06MemorialContestacionColpensiones20220919* del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado de régimen pensional efectuado el día seis (06) de agosto de 1997 por el señor **LUIS ALEJANDRO CHAVES HERNÁNDEZ** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR SA.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **AFP PORVENIR SA** a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% de las cotizaciones obligatorias, con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y en caso de haberse realizado, el pago de primas de FOGAFÍN) y fondo de garantía de pensión mínima.

**TERCERO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante **LUIS ALEJANDRO CHAVES HERNÁNDEZ** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

**CUARTO:** Las excepciones propuestas se declaran imprósperas. "

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen carga que le correspondía a la parte actora y no a la demandada. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario efectuó cotizaciones durante muchos años ratificando así su deseo de permanecer en el RAIS. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Pide que se condene a Porvenir que como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen que se declaró, también se debe ordenar junto con los aportes ya ordenados la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosColpensiones* y *13AlegatosPorvenir* del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 28 de enero de 2012 a la solicitud de *ineficacia del traslado de régimen al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de

que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 16 y 17 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 06 de agosto del 1997, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Porvenir (fl. 11 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien el actor diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir el 06 de agosto del 1997 (fl. 11 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quiénes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la **obligación de las entidades de «suministrar***

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

**a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».**

**De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

***“De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.”*** (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el hecho de permanecer en el RAIS durante tantos años subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

***“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”***

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal

consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

### **Devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento*

*de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Chaves Hernández al RAIS y que para el caso también comprenden los gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a la que accedió la Juez A quo, se debe aclarar que su pago de debe hacer manera indexada, orden que se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria*

*obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, le asiste razón a la apoderada de Colpensiones en cuanto que el Juez A quo también debió ordenarle a la AFP demandada la devolución a esa entidad, de los gastos de administración, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima que hayan descontado durante la afiliación del actor a esas entidades con cargo a sus propios recursos y debidamente indexada. Lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada para adicionar a las condenas tal precisión (con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados).

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - MODIFICAR** el ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 13 de marzo de 2023, el cual quedará así:

**"SEGUNDO.- CONDENAR** a la demandada a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% de las cotizaciones obligatorias, con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y en caso de haberse realizado, el pago de primas de FOGAFÍN) y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades." De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALEJANDRO CHAVES HERNÁNDEZ  
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00113 01. Juz. 11.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FANNY CECILIA SEPÚLVEDA DUARTE  
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00399 01. Juz. 14.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**FANNY CECILIA SEPÚLVEDA DUARTE** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia o Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Colpensiones el 1º junio del 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 09 de diciembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron

como aparece en los archivos denominado *18Memorial20052022ContestaciónColpensiones y 19ContestacionPorvenirSA* del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO. DECLARAR** la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora **FANNY CECILIA SEPÚLVEDA DUARTE**, de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

*Señalando como consecuencia, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.*

**SEGUNDO. ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente afiliada la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, mismos que se deben devolver a Colpensiones debidamente indexados.

**TERCERO. ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, registrar en la Historia Laboral de la demandante, los aportes que realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

**CUARTO. DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

**QUINTO. CONDENAR EN COSTAS** de la acción a las partes demandadas.  
*Tásense"*

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **Recurso de apelación**

**PORVENIR S.A.:** Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la indexación de las sumas que ordeno retornar a Colpensiones pues tal condena es excluyente con los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora y los cuales también se ordena devolver, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró que el ISS hoy Colpensiones tuvo alguna injerencia en el traslado de régimen que en su momento hizo la demandante y que por tanto la ineficacia no puede generarle perjuicios a esa entidad. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. De confirmarse la decisión pide que se ordene a la AFP que pague los perjuicios económicos por el daño causado.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandadaColpensiones* y *07AlegatosDemandadoPorvenir* del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 04 de diciembre de 2019, en el cual solicita la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 1 a 10 del archivo denominado *03AnexosDemanda* del expediente digital).

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 14 de julio de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir (fl. 28 del archivo denominado *03AnexosDemanda* del expediente digital).

### **Responsabilidad de Colpensiones**

Alega la apoderada de Colpensiones que esa entidad es un tercero de buena fe, que no intervino en el negocio jurídico que fue adelantado entre la promotora del proceso y la AFP, y que de confirmarse la sentencia, se debe ordenar el pago de los perjuicios que se causan con la decisión de retorno de la actora. Sobre este pedimento es de indicar que esto no fue objeto de demanda (*ni existe una demanda de reconvención en ese sentido*), en consecuencia, si Colpensiones advierte que debe, en salvaguarda de sus derechos, elevar cualquier tipo de reclamación a la AFP, bien puede acudir directamente a las acciones legales que el legislador estableció para tales fines.

Además debe agregarse que como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia; con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio de sostenibilidad financiera y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación, por lo tanto no se puede considerar que con la decisión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS se le está causando algún perjuicio a Colpensiones.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

Así las cosas, como quiera que no resulta procedente la petición elevada por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, se debe confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

## **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto. Igualmente como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por la actora, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la totalidad de la sentencia de primera instancia.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

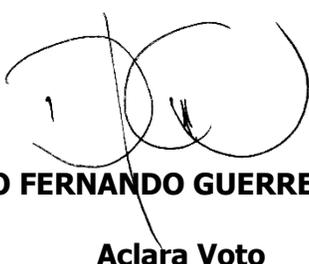
## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le corresponda efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FANNY CECILIA SEPÚLVEDA DUARTE CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 – 00399 01. Juz. 14.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME  
CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00165 01. Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia o Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Protección el 25 octubre de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 15 de noviembre de 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *03ContestacionColpensiones* y *04ContestacionProteccion* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA** de la **afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME, a la AFP PROTECCION el 20 de febrero 1995. conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.**

**SEGUNDO: DECLARAR** como **aseguradora del demandante WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** como **actual y única entidad administradora del RPM.**

**TERCERO: ORDENAR** a la **AFP PROTECCION S.A** a **DEVOLVER** los **aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones del afiliado WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.**

**CUARTO: ABSOLVER** a las **demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra."**

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional el demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen carga que le correspondía a la parte actora y no a la demandada. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas

decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado. En caso de que se confirme la sentencia solicita que como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen que se declaró, también se debe ordenar junto con los aportes ya ordenados, la devolución de los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante* y *08AlegatosColpensiones* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 7 de abril de 2022 a la solicitud de *nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 56 a 58 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 30 de junio de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Colmena hoy Protección (fl. 37 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro

individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien el actor diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Proteccion el 30 de junio de 1998 (fl. 37 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No descide la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que la omisión del demandante en indagar frente a las características del RAIS y el hecho de permanecer en el RAIS durante tantos años subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."*

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma *Ibidem*, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

**Devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.**

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estando estos últimos con cargo a sus propias utilidades.

Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023 y SL2236-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"Del mismo modo, en desarrollo del principio de sostenibilidad financiera del RPM previsto en el artículo 48 de la CP y en grado jurisdiccional de consulta, la AFP Porvenir S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a **los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y las comisiones con cargo a sus propios recursos**, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por esta última (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL4062-2021).*

*Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a las AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Ortega Jaime al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues las AFP en las cuales estuvo afiliado y que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Por lo tanto, le asiste razón al apoderado de Colpensiones en cuanto que la Juez A quo también debió ordenarle a la AFP demandada la devolución a esa entidad, de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima que hayan descontado durante la afiliación del actor a esa AFP con cargo a sus propios recursos. Lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada para adicionar a las condenas, la devolución de los citados conceptos.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al

fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado a las cuales se está accediendo, se debe aclarar que su pago de debe hacer manera indexada, orden que se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - MODIFICAR** el ordinal tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 10 de mayo de 2023, los cuales quedarán integrados en solo ordinal así:

**"TERCERO. - CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a la

**COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del demandante **WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME**, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y rendimientos. Así como los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima que se hubieren causado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.”. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

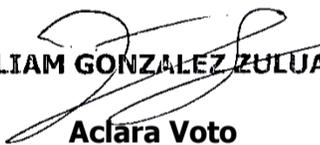
**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

**Aclara Voto**



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le corresponda efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corrobora en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILFREN ALBERTO ORTEGA JAIME CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00165 01. Juz. 20.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUANA DEL SOCORRO GARCÍA MERCHÁN  
CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00173 01. Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**JUANA DEL SOCORRO GARCÍA MERCHÁN** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir el 03 agosto de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 10 de febrero del 2023 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; quienes contestaron

como aparece en los archivos denominados *08ContestacionColpensiones* y *09ContestacionPorvenir* del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora **JUANA DEL SOCORRO GARCIA MERCHAN** a **AFP PORVENIR** el 3 de agosto de 1999. conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** como aseguradora del demandante la señora **JUANA DEL SOCORRO GARCÍA MERCHÁN** para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** como actual y única entidad administradora del RPM.

**TERCERO: ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A** a **DEVOLVER** los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones del afiliado la señora **JUANA DEL SOCORRO GARCÍA MERCHÁN**, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a **COLPENSIONES** y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

**CUARTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. La excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen carga que le

correspondía a la parte actora y no a la demandada. No era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria, además tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo y por el contrario efectuó cotizaciones durante muchos años ratificando así su deseo de permanecer en el RAIS.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones*, *11AlegatosPorvenir* y *13AlegatosDemandante* del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 21 de diciembre de 2021 a la solicitud de *traslado de régimen*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 18 a 20 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital).

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 03 de agosto de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por Porvenir (fl. 03 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la Porvenir el 03 de agosto de 1999 (fl. 03 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*** (negrita fuera de texto)

---

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de Colpensiones, al alegar que el hecho de permanecer en el RAIS durante tantos años subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."*

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar al demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de mayo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUANA DEL SOCORRO GARCÍA MERCHÁN CONTRA COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2022 – 00173 01. Juz. 20.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARINA ROMERO PARDO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00743 01. Juz. 22.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARINA ROMERO PARDO** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 30 de mayo de 1984. Se trasladó al RAIS administrado por Protección el 25 de septiembre 1996 e hizo traslado horizontal con destino a Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

## **Actuación procesal**

Mediante auto del 24 de marzo del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *09Contestaciondemandaporvenir*, *10Contestacioncolpensiones* y *14Contestaciondemandaproteccion* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

***"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA*** del traslado efectuado por la señora **MARINA ROMERO PARDO**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 25 de septiembre de 1996. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

***SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A.*** fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales. El porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES.

***TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A.,*** a remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –**, los dineros que recaudó por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo debidamente indexadas, conforme quedó explicado precedentemente.

***CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES*** bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones

***QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES*** recibir los dineros provenientes de **PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.** y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia.

***SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS*** las excepciones propuestas por las demandadas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación

de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados. Adicionalmente, sostuvo que la excepción de prescripción no era procedente, porque el derecho en análisis está relacionado con la seguridad social, en especial la pensión, la cual es de carácter imprescriptible, por ende, no es dable aplicar los efectos de la figura establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **Recurso de apelación**

**PORVENIR S.A.:** Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a la indexación de las sumas que ordeno retornar a Colpensiones pues tal condena es excluyente con los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora y los cuales también se ordena devolver, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandante* y *06AlegatosDemandadoPorvenir* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La

*sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.*

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 30 de septiembre de 2019 a la solicitud de *traslado al RPM*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 18 a 19 del archivo denominado *01Expedientefisicodigitalizado* del expediente digital).

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 25 de septiembre de 1996, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Protección (fl. 44 del archivo denominado *14Contestaciondemandaproteccion* del expediente digital).

### **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 25 de septiembre de 1996 (fl. 44 del archivo denominado *14Contestaciondemandaproteccion* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que

a) Lugar y fecha;

b) Nombre o razón social y NIT del empleador;

c) Nombre y apellidos del afiliado;

d) Número de cédula o NIT del afiliado;

e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;

f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que

el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la **obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información** suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*“De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).*

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho

---

*invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto”*

adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma *Ibídem*, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular,** no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro es claro que no resultan valederos los argumentos del apoderado de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

### **Condena en Costas a cargo de Colpensiones**

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

**5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"**

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Protección, Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de abril del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala de Decisión Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARINA ROMERO PARDO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 - 00743 01. Juz. 22.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUDITH CECILIA ROCHA RODRIGUEZ  
CONTRA COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021 -  
00556 01. Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**JUDITH CECILIA ROCHA RODRIGUEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 18 de marzo de 1996. Se trasladó al RAIS administrado por Protección el 9 de diciembre de 1998 pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 14 de enero del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y PROTECCION S.A., así mismo mediante auto del 18 de marzo de 2022 se ordenó la vinculación de COLFONDOS S.A. quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *14ContestacionDemandaColpensiones*,

*15ContestacionDemandaProteccion y 21ContestacionDemandaColfondos* del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: NEGAR** las pretensiones incoadas por la demandante **JUDITH CECILIA ROCHA RODRÍGUEZ**, como quiera que el traslado de régimen de la demandante realizado en diciembre de 1998 surtió plenos efectos jurídicos, por lo que se encuentra válidamente afiliada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A."**

La Juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó válidamente conforme a la normatividad vigente para ese momento y además la parte demandante no acreditó que fue engañada por los asesores de la AFP Proteccion o que se presentó algún vicio del consentimiento o nulidad en el acto del traslado, voluntad que expresamente manifestó al diligenciar el formulario de afiliación. Además, se demostró que en el año 2010 faltándole más de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, recibió una reasesoría en la cual se le pusieron de presente las implicaciones de continuar en el RAIS y que le era más favorable trasladarse al RPM, pero aun así continuo en el fondo privado y ademas confeso en el interrogatorio de parte que suscribió voluntariamente el formulario de afiliación y por tanto se deduce que conocía las características del RAIS y las implicaciones de trasladarse de régimen.

### **Recurso de apelación**

La apoderada de la **demandante** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se acceda a todas las pretensiones. Alega que la juez malinterpreta lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, ya que contrario a lo considerado por la Juez, ella indicó que si bien había plasmado su firma en el formulario de afiliación no comprendió las implicaciones de su diligenciamiento, sin que haya aceptado que recibió una debida asesoría. No se puede considerar que la reasesoría que recibió la

demandante fue suficiente para que conociera las implicaciones de continuar en el RAIS y en todo caso son actos posteriores al traslado que no lo validan. Alega que la juez desconoce la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se ha manifestado que en esta materia es carga de la AFP demostrar que suministró a la afiliada la información y las implicaciones del traslado de régimen, sin que sea suficiente lo consignado en el formulario de afiliación.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosDemandante*, *08AlegatosColpensiones* y *10AlegatosPorvenir* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 28 de junio de 2021, en el cual solicita la ineficacia de traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 27 y 28 del archivo denominado *05Pruebas* del expediente digital).

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 9 de diciembre de 1998, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP Protección (fl. 3 del archivo denominado *05Pruebas* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 9 de diciembre de 1998, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección (fl. 3 del archivo denominado *05Pruebas* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Quando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya

---

<sup>2</sup> “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento, ni mucho menos revisar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición, si cuenta con un derecho adquirido o si se le causó un perjuicio, pues al margen de que alguna de estas situaciones exista, lo cierto es, que en este tipo de procesos lo que se valora es sí los fondos de pensiones lograron obtener de su afiliado un consentimiento informado, donde comprendió los alcances del cambio de régimen, sin que tampoco sea dable entender que con la sola firma del formulario y las afirmaciones allí consignadas, resulte suficiente para dar por demostrado el deber de información que exige la jurisprudencia de la SL CSJ para estos casos.

Nada de lo anterior demostró la AFP Proteccion, ya que se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación y si bien la demandada AFP Proteccion al contestar la demanda manifestó que previo al traslado, le suministró a la demandante una información general donde explicaban los beneficios del régimen, la cual, según se logró determinar con el interrogatorio de parte, la entidad no demostró ni aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró a la actora un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban muchos años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que no se subsana por el hecho de que la demandante haya manifestado que suscribió de manera voluntaria el formulario de afiliación al RAIS, ya que esto no la hace conocedora de todas las implicaciones de un traslado de régimen pensional. Así lo ha

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."*

Dicho esto, al descender en los argumentos de la juez para negar las pretensiones de la demanda y lo expuesto por el recurrente, se debe precisar en primer lugar que en los hechos del libelo Rocha Rodríguez afirma que al cambiarse del RPM al RAIS no se le informó de cálculos ni proyecciones pensionales o de las implicaciones que generaba el cambio de régimen y que esto afectó su consentimiento informado, y si bien también alega que existe una diferencia entre la prestación en uno y otro régimen pensional, a tal circunstancia no se le puede endilgar la consecuencia de absolver a las demandadas porque no se probó esa discrepancia que se puede generar al momento del reconocimiento de la prestación, primero porque se observa que este no es el objeto principal del debate y segundo porque, es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta y por estas razones para La Sala no es de recibo la conclusión a la que arribo la juzgadora de primera instancia, máxime cuando está debidamente determinado por la jurisprudencia cual es la carga probatoria en estos casos y quien es extremo del litigio que debe ejercerla, esto es, evaluar si el fondo de pensiones cuando afilió a la demandante ejerció el deber de asesorarla en debida forma, para lo cual tampoco basta con que el afiliado haya recibido alguna reasesoría por parte de la AFP pues además de que no hay constancia los términos precisos en que se dio la misma, se debe recordar que el análisis del caso obedece a la revisión del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Ahora, resulta oportuno recordar que el formulario de afiliación no es el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, ya que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

*"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"*

Así las cosas, y en consonancia con lo enseñado en la pacífica y reitera jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evidenciarse que la AFP no asumió las exigencias probatorias a cargo, en contraste con la normatividad vigente al momento del traslado e insistiéndose en que la obligación de informar en debida forma ha existido desde la creación del sistema de seguridad social, y al no haberse demostrado que a la actora le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala debe **REVOCAR** la sentencia apelada para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación de Judith Cecilia Rocha Rodriguez al régimen de ahorro individual efectuada el 9 de diciembre de 1998, cuando solicitó su afiliación a la AFP Proteccion, decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

### **Consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional**

Como quiera que la declaratoria de nulidad de la afiliación que la actora efectuó al RAIS, trae consigo la devolución de todos los dineros que se causaron por motivo de tal afiliación, los rendimientos de los aportes en su cuenta individual y los gastos de administración, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, se tiene que el fondo pensional del RAIS debe devolver a nombre de la actora al RPM los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones causados. En consecuencia, como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con la AFP Proteccion y en estuvo afiliada en Colfondos, éstas tienen el deber de devolver

a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

### **Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen**

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace 24 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca. Ante las consideraciones aquí expuestas, las demás excepciones no están llamadas a prosperar.

Bajo los anteriores argumentos, se **revocará** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se revocan y quedarán a cargo de cada una de las demandadas. Sin costas en la alzada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de noviembre de 2022, donde absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de **JUDITH CECILIA ROCHA RODRIGUEZ** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 9 de diciembre de 1998, con destino a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y como consecuencia, se **ORDENA** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy

administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. - CONDENAR** a las AFP demandadas **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a la **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se le ordena recibirlos y tener a la demandante como su afiliada para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones.

**TERCERO. - COSTAS:** Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

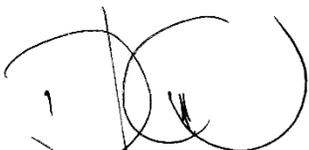
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERIBERTO ROMERO NEUTA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00164 01. Juz. 33.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**HERIBERTO ROMERO NEUTA** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 10 de enero de 1979. Se trasladó al RAIS administrado por Proteccion el 28 de junio de 2007, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM el cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 03 de junio de 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *05ContestacionColpensiones* y *06ContestacionProteccion* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada al señor **HERIBERTO ROMERO NEUTA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.394.484 afiliado el 28 DE JUNIO DE 2007 a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** que **HERIBERTO ROMERO NEUTA**, actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A.**, fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de **HERIBERTO ROMERO NEUTA a COLPENSIONES**, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES** recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación del señor **HERIBERTO ROMERO NEUTA**, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante.

**QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEXTO: CONMINAR a COLPENSIONES** a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior.

**SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

## **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandadoColpensiones* y *06AlegatosLiquidacionDemandante* del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 03 de marzo de 2022, en el cual solicita el traslado al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 28 a 32 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 28 de junio de 2007, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Santander hoy Proteccion (fl. 33 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien el actor diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander hoy Proteccion el 28 de junio de 2007 (fl. 33 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

### **Condena en Costas a cargo de Colpensiones**

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

**5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"**

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de mayo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERIBERTO ROMERO NEUTA CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00164 01. Juz. 33.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00246 01. Juz. 33.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliado al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Proteccion el 06 julio de 1999, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 08 de agosto de 2023 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *05ContestacionColpensiones* y *06ContestacionProteccion* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada al señor **LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.286.113, afiliado el 6 de JULIO de 1999 a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** que **LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS**, actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**TERCERO: ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de **LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS** a **COLPENSIONES**, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO: ORDENAR** a **COLPENSIONES** recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación del señor **LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS**, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante.

**QUINTO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEXTO: CONMINAR** a **COLPENSIONES** a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior.

**SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia."

El Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo el juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información, en consecuencia, ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

## **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber del demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. Solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosColpensiones* y *11AlegatosDemandante* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 17 de marzo de 2022, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 21 a 23 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 6 de julio de 1999, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado Colmena hoy Proteccion (fl. 20 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro

individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien el actor diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 6 de julio de 1999 (fl. 20 del archivo denominado *02Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No descide la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*** (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

### **Condena en Costas a cargo de Colpensiones**

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

***5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"***

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Protección y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

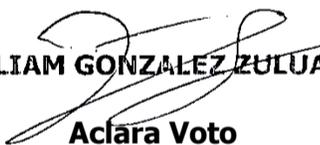
**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de abril del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALBERTO DUQUE VANEGAS CONTRA COLPENSIONES Y PROTECCION S.A. Rad. 2022 – 00246 01. Juz. 33.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSMERY CARVAJAL MARQUEZ  
CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 -  
00449 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**ROSMERY CARVAJAL MARQUEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad y/o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 17 de mayo de 1994. Se trasladó al RAIS administrado por Protección el 3 de mayo 1995 e hizo traslado horizontal con destino a Porvenir. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

## **Actuación procesal**

Mediante auto del 30 de septiembre del 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *04ContestacionColpensiones*, *06ContestacionPorvenir* y *07ContestacionProteccion* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO** entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora **ROSMERY CARVAJAL MARQUÉZ** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLMENA que tuvo como fecha de suscripción el 03 de mayo de 1995. En consecuencia, se **DECLARA** válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conforme a lo expuesto precedentemente.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante los periodos de la actora estuvo vinculada a esta entidad, precisando que respecto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima deberán ser indexados al momento del traslado y con cargo a los recursos de la AFP, conforme se expuso.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a transferir con destino a COLPENSIONES, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, por el periodo durante el cual la demandante estuvo vinculada a esta AFP, conforme se expuso.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al

momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información.

### **Recurso de apelación**

**PORVENIR S.A.:** Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen y en ese orden no existió ningún vicio en el consentimiento. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria, además no ejerció ninguna presión para la suscripción del formulario, sumado al hecho de que la demandante confeso que cada vez que se afilio a una AFP recibió asesorías. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración y dineros destinados al pago de seguros previsionales, pues los mismos se hacen por disposición legal y la ley no contempla su devolución en caso de traslado de régimen, en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento de la actora para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo la actora de manera libre y voluntaria. Agrega que en todo caso la ignorancia de la ley no puede servir de excusa cuando era deber de la demandante indagar y averiguar las implicaciones de su decisión, sumado a que su permanencia durante tantos años ratifica el deseo de pertenecer al RAIS. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una

descapitalización del sistema. Solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *06AlegatosPorvenir* y *09AlegatosColpensiones* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 11 de febrero de 2020, en el cual solicita la nulidad del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 30 a 31 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 3 de mayo de 1995, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colmena hoy Protección (fl. 48 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección el 3 de mayo de 1995 (fl. 48 del archivo denominado *01EscritoDemanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Protección*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al***

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público." (negrita fuera de texto)*

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994." (negrita fuera de texto).*

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y que el hecho de permanecer en el RAIS durante tantos años y efectuar traslados horizontales a varias AFP subsana sus falencias. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."*

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado, y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual del actor ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

**Devolución gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Carvajal Marquez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se

encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular,** no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada***

*Porvenir S. A. **asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)“.*

Por lo tanto es claro es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de la Porvenir S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

### **Condena en Costas a cargo de Colpensiones**

Frente a la procedencia de la condena en costas en contra de Colpensiones, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

***5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)***

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son las AFP Protección, Porvenir y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## **DECISIÓN**

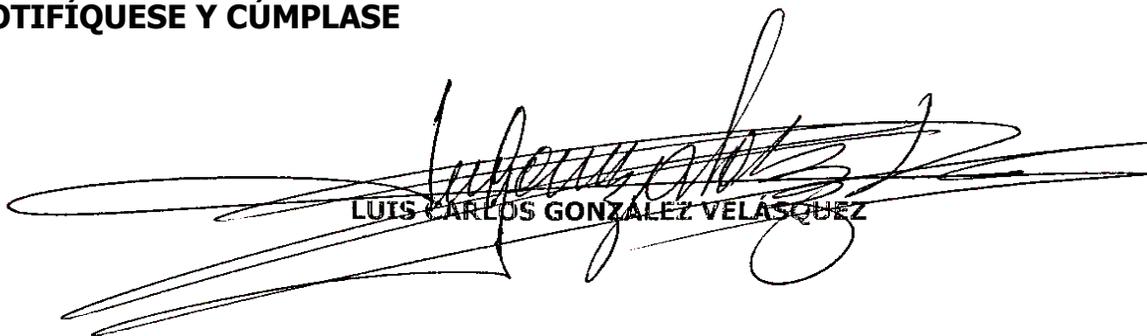
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de mayo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSMERY CARVAJAL MARQUEZ CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. Rad. 2020 - 00449 01. Juz. 37.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA PARRA RODRÍGUEZ  
CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2022 - 00346 01. Juz. 39.**

En Bogotá D.C., a los doce días de diciembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARTHA CECILIA PARRA RODRÍGUEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones cuando se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 28 marzo del 2000, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

**Actuación procesal**

Mediante auto del 10 de noviembre del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados *09ContestacionColpensiones20221130* y *10ContestacionColfondos20221201* del expediente digital.

## **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

**"PRIMERO: DECLARAR** que el traslado que hizo la señora **MARTHA CECILIA PARRA RODRÍGUEZ** del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de **COLFONDOS S.A.**, y con efectividad a partir del 01 de mayo de 2001 es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo que se deberá entender que la demandante jamás se separó el régimen de prima media.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLFONDOS S.A** a que transfiera a **COLPENSIONES** todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, bonos pensionales si se han redimido, así como los gastos o comisiones de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos tres conceptos debidamente indexados al momento de cumplir el fallo.

**TERCERO: ORDENAR** a **COLPENSIONES** que reciba los dineros que los que habla el numeral segundo y reactive la afiliación de la demandante sin solución de continuidad.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones presentadas por las demandadas.

**QUINTO: INFORMAR** a **COLPENSIONES** que puede acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios que pueda causar esta ineficacia y en contra de **COLFONDOS S.A.**"

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información. Señalo que la decisión no amenaza el principio de sostenibilidad financiera teniendo en cuenta que el fondo privado tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

## **Recurso de apelación**

**COLFONDOS S.A.:** Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la

normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria y por el contrario efectuó aportes durante mas de 20 años lo cual ratifica el deseo de permanecer en el RAIS. Así mismo se debe revocar la condena por concepto gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues los mismos se hacen por disposición legal y la ley no contempla su devolución en caso de traslado de régimen, en todo caso no se deben acceder a su pago indexado pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación.

**COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia porque al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria. Tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *05AlegatosDemandante* y *06AlegatosSustitucionColpensiones* del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 7 de mayo de 2022 a la solicitud de *anulación del traslado de régimen al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 109 a 111 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 28 de marzo de 2000, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 107 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital).

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 28 de marzo de 2000 (fl. 107 del archivo denominado *01Demanda* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo anterior es así porque a lo

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

### **Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Colfondos*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

***De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin***

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

*importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.* (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que la demandante al efectuar aportes durante más de 20 años ratificó su deseo de pertenecer al RAIS. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos."*

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación de la actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden del juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

### **Devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Parra Rodríguez al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

### **Indexación**

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debitadas de la cuenta de

ahorro individual de la afiliada a la que accedió la Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

*Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.*

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos los argumentos de la apoderada de Colfondos S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Colfondos). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de mayo del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones y Porvenir). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Aclara Voto**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le corresponda efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Sala Laboral**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA PARRA RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2022 - 00346 01. Juz. 39.**

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

*"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.*

*"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**